Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

tarien erſt 1563. gedruckt wurden, konnte er jedoch noch nicht erwähnen, wenn gleich auch in deſſen Schrift de pignoribus, als ein postumum, zwar von Zaſius, Budäus, Alciat, nicht aber von andern berühmten Civiliſten dieſer Zeit die Rede iſt.

III. Der im Eingange des §. 1. S. 31. erwähnte Rechtsſatz iſt, ſoweit die angeführten zwei Beweisſtellen denſelben unmittelbar begründen, durch das Ausfallen [11]) der Worte: „auf fremde Sachen“, nach der Zeile: „Bei zwei zu verſchiedener Zeit entſtandenen Hypotheken,“ einigermaßen entſtellt worden. Sonſt iſt es freilich eine, dem denkenden Rechtsgelehrten ſich unabweisbar aufdringende Frage, inwiefern jener Rechtsſatz, organiſch entwickelt, auch andere Fälle umfaßt: namentlich auch den, wo zwei beſondere Pfandrechte auf fremde Sachen zuſammentreffen? Hierüber verbreitet ſich in der genannten Umgebung (auch mit Rückſicht auf die Stelle von *Africanus*, L. 9. P. 3. D. qui potiores in pign., ſowie die von *Paulus*, L. 14. D. eod. und andere) meine noch ungedruckte Abhandlung „vom Vorzug der Pfandrechte in Betreff ſpäterer Erwerbungen des Schuldners,“ welche ich demnächſt mitzutheilen gedenke.

XXIX.

Iſt der deferirte oder der vom Richter auferlegte Eid für geleiſtet zu halten, wenn derjenige, welcher ſich zur Ableiſtung bereit erklärt hat, vor der Ableiſtung ſtirbt?

Von

Dr. v. Lindelof, Canzlei-Aſſeſſor zu Oldenburg.

§. 1.

Beſtimmte Geſetze über die Frage: *juramentum acceptatum an post mortem habeatur praestitum?* beſitzen

11) Auch S. 33. Note 8. letzte Zeile, hinter „Cod.“ iſt beizufügen: „von 1527.“ Außerdem I. S. 36. Z. 1. „d. i.“ — S. 39. Note 12. „Weſtenberg“. — S. 40. Note 13. „factae.“

wir nicht, und welche allgemeine Grundsätze enscheiden sollen, ist unter den Rechtsgelehrten vielfach bestritten. Viele, besonders ältere, Juristen stellen unbedingt den Satz auf: *nemo moriens immemor censetur salutis aeternae*, beziehen sich dabei auf L. 6. C. ad Leg. Jul. repet. (9. 27.), und folgern daraus allgemein: *mortem esse loco jurisjurandi*. Andere zucken mit Baldus die Achseln, und sagen: *non omnis moriens est Evangelista Joannes!* und je nachdem diese einiges oder gar kein Gewicht auf die singuläre Natur des Eides legen, zerfallen sie wieder in zwei Parteien; daher sich die verschiedenen über jene Frage existirenden Meinungen in drei Hauptklassen bringen lassen.

§. 2.

1. Schon Bartolus mit andern Rechtsgelehrten des Mittelalters folgte dem religiös-mistischen Geiste seiner Zeit, den damaligen Ansichten des Clerus, und entschied unbedingt, „der Tod müsse der wirklichen Ableistung des Eides gleich geachtet werden.“ Gleicher Meinung waren später viele durch Ruhm ausgezeichnete Männer wie Alciat, Zasius, Strpk, Gail [1]) u. a. m. Bei deren Autorität konnte es nicht fehlen, daß eine dem Zeitgeiste entsprechende Meinung in manchen Ländern gesetzlich sanctionirt wurde; so z. B. durch die Nürnberger Reformation. T. VII. L. 9. §. 4., die sächsische Gerichtsordnung P. I. Const. 24., die Cellesche Oberappellationsgerichts-Ordnung Thl. II. Tit. 8. Sec. 3. §. 11. 12. Im Sächsischen und im Hannöverschen, wo viele praktische Juristen lebten und schrieben, suchten manche Autoren den Satz schon nach gemeinem Rechte

1) *Gail* sagt (Lib. II. Obs. 43.): mit *Alciat*: omnia jura quae volunt credi juramento damnum passi, vel alterius querulantis, aut accusatoris, procedere, quando ... mortuus sit actor ... ante praestationem juramenti, quia mors ejus pro juramento in omnibus, ubi requiritur juramentum, habetur. — Cf. *Cocceji*, jus controv. Tit. de jurej. Qu. 40.

zu vertheidigen, oder entschieden blos die neben jener gesetzlichen Bestimmung übrig gebliebenen Zweifel; dagegen bei der Anwendung dieser Entscheidungen in andern Ländern nicht immer genugsam berücksichtigt wurde, daß sie sich auf sächsische oder hannöversche Gesetze bezogen.

§. 3.

2. Diese Meinung bestritt später *Leyser*, Med. Sp. 144. med. 2., der nur mit Einschränkungen jenen Satz annehmen wollte. Er drückt seine Meinung so aus:

„Ego certe illam opinionem admitto, non tamen aliter, quam si tria haec concurrant, ut appareat:

1) offerentem virum integrum probumque, nec de levitate suspectum esse,
2) oblationem non tantum per procuratorem, sed ab ipso et serio quidem factam fuisse,
3) praestationem jurisjurandi non mero casu, sed facto quodam adversarii, i. e. tergiversatione in jurando de calumnia vel protestatione, impeditam esse, ut adeo culpa aliqua adversario imputari possit.“

Diese Theorie hat viele Anhänger gefunden, namentlich Claproth [2], Bülow und Hagemann [3]. Malblanc [4] unterscheidet noch auf andre Weise.

§. 4.

3. Dagegen fehlte es schon zu Leysers Zeit nicht an Juristen, die jenen Grundsatz nach gemeinem Recht verwarfen, und nur dann den Eid als abgeschworen betrachteten, wenn der Verstorbene durch wirkliche Schuld des Geg-

2) Ordentl. Proceß. Thl. I. §. 327.

3) Praktische Erört. B. III. Erört. 20.

4) Doctrina de jurej. §. 56.

ners verhindert war [5]). Dieſer Meinung ſind auch die meiſten neuern Rechtsgelehrten gefolgt [6]).

Dabei erhebt ſich der Hauptzweifel: „ob zu den Verzögerungen des Proceſſes, welche jenen Nachtheil zur Folge haben ſollen, auch der Gebrauch unbegründeter Appellationen und Rechtsmittel gehört“, weil gerade für dieſen Fall die L. 12. C. *de reb. cred.* (4. 1.) ein Vorbeugungsmittel zuläßt, nämlich die wirkliche Ableiſtung des Eides in perpetuam rei memoriam. (§. 10.)

Pufendorf a. a. O. unterſcheidet, ohne der L. 12. cit. zu erwähnen, zwiſchen dem zugeſchobenen und dem vom Richter auferlegten Eide; nur bei erſterm, als auf einem Vertrage beruhend, laſſe ſich, ſagt er, ein Verhindern durch Schuld füglich denken, nicht wohl bei letzterm; daher der nothwendige Eid faſt nie des Todes wegen für wirklich abgeleiſtet angenommen werden könne; ſondern hier müſſe der Richter in der Regel unterſuchen, ob die Erben des Verſtorbenen, oder ob der Gegner nach Lage der Sache zum Eide zugelaſſen werden ſolle. Aus dieſem Unterſchiede folgert er, daß die Celleſche OAGOrdnung, welche nur vom deferirten Eide ſpricht [7]), auf den nothwendigen Eid nicht ausgedehnt werden könne; dagegen Struben, ſo wie Bülow und Hagemann a. a. O. jene Ordnung auch auf den nothwendigen Eid beziehen.

---

5) *Lauterbach* Comp. jur. p. 185. — *Pufendorf* Obs. jur. univ. T. I. Obs. 56. — Struben, rechtl. Bed. B. IV. Bed. 2. — M. ſ. a. *Müller*, promt. jur. voce: juramentum.

6) Gönner, Handbuch des bürg. Proc. B. II. S. 312. Grolman, Theorie des gerichtl. Verf. §. 95. Thibaut, Pand. Syſt. B. III. §. 1164. Note x. Martin, bürgerl. Proc. §. 219. Note b.

7) Thl. II. Tit. 8. Sect. 3. §. 12. und Hagemanns Anmerk. (Nr. 2.)

§. 5.

Nach dieſer kurzen Darſtellung der über die obige Rechtsfrage aufgeſtellten Hauptmeinungen gehe ich zu einer ausführlichern Entwickelung meiner Anſicht über.

Sowohl bey dem zugeſchobenen, als bey dem vom Richter auferlegten Eide, iſt das künftige Rechtsverhältniß von der wirklichen Ableiſtung deſſelben, alſo von einer Suspenſiv-Bedingung, abhängig. Wird die Erfüllung dieſer auf eine beſtimmte Perſon gerichteten Bedingung durch den Tod derſelben unmöglich, ſo kann die Bedingung in der Regel nicht von den Erben erfüllt werden [8]; vielmehr iſt, wie bei jedem von einer Bedingung abhängigen Rechtsverhältniß, zu unterſcheiden: ob die Ableiſtung des Eides durch Zufall unterblieben iſt, oder durch ein Verſchulden deſſen, gegen den der Eid gerichtet war.

§. 6.

I. Wenn kein Verſchulden des letztern, ſondern ein reiner Zufall die Nichtableiſtung des Eides veranlaßt hat, ſo kann auf das weſentlich veränderte Verhältniß nicht das übertragen werden, was früher beſtimmt war. „Casus fortuiti a nemine praestantur“ iſt eine in der Natur der Sache begründete Rechtsregel [9], die wir in den mannigfaltigſten Beziehungen ausgeſprochen finden, und deren Anwendung auch hier nichts im Wege ſteht.

Es haben zwar viele ältere Rechtsgelehrte (§. 2.) ſelbſt dann, wenn die Ableiſtung des angenommenen Eides durch einen Zufall unterblieben war, den Tod als Surrogat des Eides anſehen wollen; ein Sterbender, ſo dachten ſie, dem

---

8) L. 51. §. 1. L. 69. L. 94. D. *de condit. et demonſt.* (35. 1.) — L. 122. §. 4. D. de V. O. (45. 1.) Geigers u. Glücks Rechtsfälle B. III. Nr. 35.

9) L. 23. in fin. D. de R. J. (50. 17.) — L. ult. D. *de condict. caus. dat. caus. non secut.* (12. 4.). — L. 15. §. 6. D. *locati.* (12, 2.).

ſein zeitliches Gut nichts mehr nütze, dem die Verantwortlichkeit des Unrechts vor dem Throne des Ewigen ſo nahe bevorſtehe, befinde ſich mit dem Schwörenden wenigſtens auf einer Linie. Dagegen läßt ſich nicht blos der Zweifel erheben, ob denn jeder Sünder ſich im Augenblick des Todes zum guten Chriſten bekehre [10], (non omnis moriens est Evangelista Joannes.) ſondern auch die Betrachtung anführen, daß nicht jeder Sterbende eigentlich auf den Eid ſtirbt, wie dies von einem zum Tode verurtheilten Verbrecher gilt, der ſchon bereit zum Tode ſein Bekenntniß gegen den Mitſchuldigen wiederholt, und in der That ſeine Ausſage mit dem Tode beſiegelt. Viele Menſchen, bemerkt Gönner [11] ſehr richtig, werden durch den Tod übereilt, die wenigſten denken in ihren letzten Lebenstagen an ihre Proceſſe und an die Eide, zu deren Leiſtung ſie ſich oft vor langer Zeit erboten haben; oft wird der Sterbende aus Schonung von jenen Perſonen, welche ihn in den letzten Lebensſtunden umgeben, von der widrigen Erinnerung an ſeine Proceſſe abgehalten. Erwägt man noch, wie oft ſelbſt der unbeſcholtenſte Mann im Augenblick vor der Leiſtung des mit gutem Vorbedacht angenommenen Eides davon zurücktritt, ſo wird man ſehr geneigt ſeyn, den unbedingten Satz „*mors loco jurisjurandi*“ ganz aufzugeben, und lediglich nach den allgemeinen civilrechtlichen Grundſätzen von bedingten Rechtsgeſchäften zu verfahren. Alſo darf der Eid wegen des eingetretenen Zufalls zwar nicht als geleiſtet angeſehen, aber eben ſo wenig aus dieſem Grunde für deſert erklärt werden; ſondern, da der Annahme des Eides ſtillſchweigend der Vorbehalt zum Grunde liegt: „falls die wirkliche Ableiſtung nicht durch den

10) Lepſer a. a. O. führt das Beiſpiel vom Cardinal Richelieu an, der ſelbſt auf ſeinem Sterbebette, ungeachtet des Zuredens ſeiner Beichtväter, keine chriſtliche Geſinnungen annehmen wollte.

11) Gönner, Entwurf eines Geſetzbuchs über das gerichtliche Verfahren, B. II. Abth. 2. S. 507.

Tod unmöglich werde«, ſo iſt zwiſchen beiden Extremen ein Mittelweg einzuſchlagen. Der frühere Beſcheid, wodurch auf den deferirten oder nothwendigen Eid erkannt wurde, iſt zu reſcindiren, und ein neues, den veränderten Verhältniſſen entſprechendes, Erkenntniß zu ſubſtituiren.

§. 7.

1. Was das juramentum *delatum* betrifft, ſo können die Erben jetzt nicht verlangen, zu dieſem Eide zugelaſſen zu werden, ſelbſt dann nicht, wenn ſie, wie ihr acceptirender Erblaſſer, de veritate zu ſchwören ſich erbieten. Denn die Uebereinkunft mit dem Verſtorbenen beruhte leichtmöglich und der Regel nach auf perſönlichem Vertrauen, oder auf der Ueberzeugung, daß jener die beſte, unmittelbar aufgefaßte, Kenntniß von der affirmativ oder negativ zu beſchwörenden Thatſache habe; und es iſt ein durchgreifendes Princip, daß im Fall ein Beweismittel in Folge eines Zufalls ſeinen Zweck in der Art verfehlt hat, daß daſſelbe ohne Schuld des Beweisführers verloren geht, ehe der Beweisgrund hervorgebracht wurde, dem Beweisführer, hier dem Deferenten, freyſtehen muß, ſich aller der Beweismittel zu bedienen, deren er ſich vor der Beweisantretung, hier vor der Eidesdelation, hätte bedienen können; er darf jetzt zu Zeugen, Urkunden, oder auch zur Eidesdelation gegen die Erben (nach dem Grade ihrer Wiſſenſchaft), ſeine Zuflucht nehmen [12]). Wenigſtens aber würde ihm die Reſtitution gegen den Ablauf der etwan abgelaufenen Beweisfriſt nicht verſagt werden können [13]).

§. 8.

2. Beim juramentum *necessarium* hat das Gericht (und zwar wenn das letzte Erkenntniß in einer höhern Inſtanz erfolgt iſt, dasjenige, bei dem der Eid geſchworen werden ſoll, bei dem alſo die Sache jetzt anhängig iſt), aufs

12) Gönner, in dem Handb. Thl. 2. Abh. 39. §. 6.
13) Grolman, Theorie des gerichtlichen Verfahrens. §. 95.

neue zu beurtheilen [14]), ob es unter den wesentlich veränderten Umständen angemessener ist, „den Erfüllungseid in einen Reinigungseid, oder, wenn auf den Reinigungseid erkannt war, diesen in einen Erfüllungseid des Gegners zu verwandeln, oder endlich, ob die Erben des Verstorbenen zum Eide zuzulassen.“ Wenn z. B. einer stuprata der Erfüllungseid zuerkannt wäre, und diese stürbe, ohne daß der angebliche stuprator durch seine Schuld die Ableistung des Eides verhindert hätte, so würde jetzt in der Regel letzterm der Reinigungseid aufzulegen seyn, da er de veritate schwören kann, und der Eid der Erben de ignorantia hier sehr wenig bedeuten würde. — Wäre umgekehrt dem angeblichen Schwängerer der Reinigungseid auferlegt, und dieser ginge mit Tod ab, so würde die Geschwängerte zum Erfüllungseide zugelassen werden können, falls bei halbem Beweise in den persönlichen Verhältnissen des Verstorbenen der Grund lag, weshalb ihm der Reinigungseid zuerkannt wurde [15]).

---

14) Nach den allgemeinen Principien in einer solchen Collision. Martin in dem Lehrb. des bürgerl. Proc. §. 179. und dieses Archiv f. d. civ. Pr. B. 4. Abth. 21. S. 276. f.

15) In einer Sache, wo dieses der Fall war, wo man bei der Wahl zwischen dem Erfüllungs- und Reinigungs-Eide sehr geschwankt, wo das Landgericht auf erstern, die Justizkanzlei auf letztern erkannt hatte, verlangte die Geschwängerte, nachdem der angebliche Schwängerer vor Ableistung des Reinigungs-Eides gestorben war, zum Erfüllungs-Eide zugelassen zu werden. Die Vormünder der Kinder des Verstorbenen, zur Erklärung aufgefordert, verlangten im Gegentheil, daß nunmehr die Wittwe des Verstorbenen (die, weil sie wieder geheirathet hatte, zwar nicht Vormünderin ihrer Kinder, aber doch mit in lite war,) zum Glaubens-Eide zugelassen werde, zu dessen Abstattung sie um so mehr bereit sey, da ihr verstorbener Ehemann bis zu seinem Tode beständig versichert habe, daß er den Eid ableisten könne. — Das Landgericht schlug das Gesuch der Geschwängerten ab, und hielte die Vormünder zur Abstattung des Reinigungs-Eides de credulitate für zulässig. Die stuprata appellirte gegen die-

§. 9.

II. Wenn der Verſtorbene durch die Schuld ſeines Gegners von der Ableiſtung des bereits angenommenen Eides abgehalten iſt, ſo kommen auch hier die von der Erfüllung der Bedingungen geltenden Rechtsregeln zur Anwendung.

L. 161. D. de R. J. (50. 17.) und L. 24. D. de *condit. et demonst.* (35. 1.)

> Quotiens per eum, cujus interest, conditionem non impleri, fiat, quo minus impleatur, perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset.

L. 172. 52. D. de R. J.

> Unicuique sua mora nocet.

L. 39. D. de R. J.

> In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium morae fit, quo minus fiat.

Pufendorf a. a. O. hält dieſe Grundſätze freilich nur beim zugeſchobenen Eide für anwendbar, weil dieſer einen Vergleich, der nothwendige Eid hingegen ein Ueberzeugungsmittel des Richters enthalte. (§. 4.). Aber wenn man auch den zugeſchobenen Eid einzig und allein aus

---

ſen Beſcheid; die Appellaten adhärirten in der Folge dieſer Appellation, und erklärten: daß die mitappelatiſche Wittwe, da ſie die beſte Wiſſenſchaft von der Sache habe, zum Eide zugelaſſen werden müſſe, dagegen die mitappellatiſchen Vormünder mit dem ihnen nachgelaſſenen Eide ihr Gewiſſen nicht beſchweren wollten, noch könnten. Die herzogl. Oldenburgiſche Juſtizkanzlei fand die Beſchwerde der Appellation begründet, und erkannte nach den oben ausgeführten Grundſätzen folgendermaßen:

> nunmehr aus den Akten ſo viel zu befinden, daß nach dem Abſterben des Beklagten der demſelben durch das Erkenntniß vom 4. Okt. 1817. auferlegte Reinigungs-Eid von ſeiner Kinder Vormünder de credulitate nicht abzuſtatten, ſondern, mit Reſciſion dieſes Erkenntniſſes und Aufhebung des Decr. a quo vom 18. Dec. 1818., die Appellantin zum Erfüllungs-Eide zuzulaſſen ſey.

dem Geſichtspunkte eines Vergleichs betrachten könnte — was übrigens nicht der Fall iſt [16]), — ſo muß doch der, welcher ſeinen Gegner des Mittels, den Richter zu überzeugen, beraubt, den beabſichtigten Vortheil einbüßen. Die Lehre von dolus und culpa läßt ſich demnach auf beide Beweismittel anwenden, und es bleibt nur noch die Frage zu unterſuchen übrig: was unter mora des Gegners zu verſtehen ſey, und welche Nachtheile aus dem Verſchulden hervorgehen? —

§. 10.

Wenn es gleich in den meiſten Fällen ſchwierig ſeyn mag, zu entſcheiden, ob die Gegenpartei ſich im Verzuge befinde, ſo ſchließt dieſe Schwierigkeit doch den Begriff der mora und deren Beweis nicht aus. Was insbeſondere den Gebrauch von Rechtsmitteln betrifft, wodurch die Ableiſtung des Eides am häufigſten verhindert wird, ſo enthält derſelbe zwar an ſich nichts unerlaubtes;

L. 63. de R. J.

Qui sine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere.

aber in eben dieſer Stelle heißt es: „*sine dolo malo*“; daher, wenn ſich aus der ganzen Verhandlung ergibt, daß die Appellation frivol, nur zum Verſchleif der Sache, eingewandt war, der Appellant als in Schuld und im Verzuge befindlich anzuſehen iſt [17]).

Das ſtärkſte Argument für die Meinung derer, welche hier die Nachtheile des Verzugs nicht eintreten laſſen wollen, iſt die L. 12. C. *de rebus creditis et de jurejur.* (4. 1.) [18]),

16) *Malblanc*, doctr. de jurejurando. §. 41. 46. (pag. 203.) J. H. *Böhmer*, de probat. per delat. juramenti. Exerc. ad Pand. T. III. Nro. 47. S. a. dieſes Archiv, B. 2. Abh. 2. §. 3. S. 32. Note 15.

17) Grolman, Theorie des gerichtlichen Verfahrens. §. 95.

18) L. 12. pr. cit. *Generaliter de omnibus juramentis, quae in litibus offeruntur, vel a judice vel a partibus, defi-*

wodurch verordnet iſt, daß der Appellation unerachtet mit der Abnahme des Eides verfahren werden ſolle [19]). Danach ſcheint es freilich, als wenn der Gegner, da er den Eid nicht mehr zu verhindern im Stande iſt, rückſichtlich des Eides ſich nie im Verzuge befinden könne, indem entweder der, welcher ſchwören ſoll, ſich zu melden unterlaſſen, oder daß das Gericht den Eid abzunehmen widerrechtlich verweigert haben müſſe. Aber ſchon im canoniſchen Rechte finden wir den Grundſatz, der in vielen Ländern durch Particulargeſetze [20]) genauer beſtimmt und weiter ausgeführt iſt: „daß man unnütze Eide, weil ſie der Religioſität und der Heiligkeit dieſer Handlung ſchaden, zu verhindern ſucht.“ Daher darf der Richter nicht wohl Eide abnehmen, die ſehr bald nicht blos überflüſſig werden, ſondern ſogar zu einem ſcandalöſen Conflict Anlaß geben können. Ueberflüſſig wird der Eid, wenn in den höhern Inſtanzen anders erkannt — höchſt anſtößig, wenn hier der andere zum Eide zugelaſſen, und von dieſem nun das Gegentheil beſchworen wird. Dieſe Möglichkeit zu

---

niendum est. Cum enim jam increbuit, judices in plenissima definitione sacramentum imponere: evenit, ut, provocatione lite suspensa, hi quidem, qui jusjurandum praestare jussi sunt, ab hac forte luce subtrahantur, probationes autem rerum cadant: cum multum discrepet juramentum hereditarium a principali juramento. ... Omne igitur juramentum ... sub ipso judice detur, non expectata vel ultima definitione vel provocationis formidine.

19) Cocceji (Jus controv. Tit. de jurej. Qu. 40.) Verſuch, die Stelle anders zu erklären, iſt vergeblich.

20) Z. B. in den Herzogthümern Oldenburg und Holſtein durch die wohlthätige königliche Verordnung wegen Einſchränkung des überflüſſigen Gebrauchs der Eide, d. d. 11. Dec. 1758., und deren Extenſion auf den vormals großfürſtl. Antheil des Herzogthums Holſtein, d. d. Glückſtadt 24. Oct. 1775. Corp. Const. Oldenb. Supp. III. P. 3. Nr. 42.

eröffnen, mag der Richter mit Recht Bedenken tragen, und ſo iſt (wofür auch unſer Gerichtsgebrauch ſtreitet) die L. 12. cit. nur noch ſo weit bei uns anwendbar, daß die Parthei ſich vor Gericht zur Ableiſtung des ihr obliegenden Eides erbieten kann. Veranlaßt alsdann die Gegenparthei durch ihr abſichtliches Verziehen des Proceſſes in die Länge die Nichtableiſtung des Eides, ſo hat ſie die daraus entſpringenden Nachtheile zu tragen. Da es aber immer möglich bleibt, daß auch ohnehin der Eid nicht abgeſchworen worden wäre, ſo iſt ſelbſt unter vorliegenden Umſtänden bedenklich, dem bloßen Erbieten zum Eide die volle Wirkung des abgeleiſteten Eides beizulegen.

Dieſe Möglichkeit und die Betrachtung, daß der durch den Verzug des Gegners verurſachte Nachtheil nicht leicht völlig im Klaren ſeyn wird, macht ein Auskunftsmittel rathſam, welches der Lage der Sache vollkommen angemeſſen zu ſeyn ſcheint. Wollen nämlich die Erben aus dem nicht wirklich abgeleiſteten Eide ein Recht herleiten, ſo mögen ſie ſchwören, die doch wenigſtens über das Nichtwiſſen den Eid leiſten können. Die Erben können ſich nicht gegen dieſe Maßregel auflehnen, da ſie, die Repräſentanten des Verſtorbenen, nur nach dem Grade ihrer Wiſſenſchaft ſchwören ſollen [21]), da es überdies, wollten ſie dieſen Eid nicht leiſten, wahrſcheinlich wird, daß der Erblaſſer auch nicht de veritate hätte ſchwören können. Der Gegner kann ſich nicht beſchweren, weil er es ſelbſt dahin gebracht hat, daß nicht der Erblaſſer, ſondern nur ſeine Repräſentanten zum Eide gelangen, und es durch ihren Eid noch wahrſcheinlicher und juriſtiſch gewiſſer wird, daß die Sache ſich wirklich ſo verhalte, wie der Erblaſſer fortdauernd behauptet hat und beſchwören wollte.

---

21) ein juramentum *hereditarium*. L. 12. cit. zu §. 10. n. 18. pag. 433. d. h. ſein jur. *ignorantiae*, vel resp. *scientiae*. S. dieſes Archiv, B. 2. Abh. 2. §. 4.

§. 11.

Dieſe Grundſätze gelten ſowohl beim nothwendigen, als beim deferirten Eide, und es kann zweckmäßig ſeyn, auch ein Nichtglauben oder reſp. Glauben der Erben in deren Eidesformel mit aufzunehmen [22]). In Rückſicht auf den angetragenen Eid muß den Erben auch noch die Zurückſchiebung oder die Gewiſſensvertretung freiſtehen [23]), und ſie werden von dem Gebrauch dieſes Gegenbeweiſes ſelbſt dann nicht ausgeſchloſſen werden können, wenn auch der Verſtorbene ſchon den Eid angenommen hatte; denn im Eide liegt zu viel individuelles, als daß man jetzt, da der Verſtorbene ihn nicht abſchwören kann, ſeinen Erben nicht alle durch die Eidesdelation urſprünglich begründeten Rechte einräumen ſollte.

§. 12.

Nach dieſer Ausführung läßt ſich folgendes als Reſultat aufſtellen:

Wenn der Grund der Nichtableiſtung des Eides liegt:

1) in einem reinen Zufall, ſo iſt der frühere Beſcheid, wodurch auf den deferirten oder nothwendigen Eid erkannt wurde, zu reſeindiren, und ein neues, den veränderten Verhältniſſen entſprechendes, Erkenntniß zu ſubſtituiren. (§. 7 — 9.);

2) in einem abſichtlichen in die Länge Ziehen des Proceſſes von Seiten des Gegentheils — ſo können die Erben des Verſtorbenen verlangen, nach dem Grade ihrer Wiſſenſchaft zum Eide zugelaſſen zu werden.

§. 13.

Legislativ möchte folgendes beſtimmt werden können:

---

22) S. dieſes Archiv, B. 2. Abh. 2. §. 4. S. 34.

23) Entſcheidungen des OAGer. zu Caſſel, herausgeg. von B. W. Pfeiffer. B. 1. Nr. 12.

Weder der deferirte noch der vom Richter auferlegte Eid wird für geleiſtet gehalten, wenn derjenige, welcher den Eid angenommen, oder ſich zu deſſen Leiſtung erboten hatte, vor deſſen Abſchwörung geſtorben iſt, ſondern jede Parthei kann mit bloßer Submiſſion auf die vorigen Akten um Reſciſſion des vorigen, und um ein neues Erkenntniß bitten. Wenn aber die Gegenparthei durch abſichtliches in die Länge Ziehen des Proceſſes die Nichtableiſtung des Eides veranlaßt hat, ſo können die Erben des Verſtorbenen verlangen, nach dem Grade ihrer Wiſſenſchaft zum Eide zugelaſſen zu werden.

XXX.

Interpretation der L. 86. *Titia* D. *ad Leg. Falcid.* (35. 2). L. 24. *Filium* C. *fam. erisc.* (3. 36.) und der L. 91. *In quartam* D. *ad Leg. Falcid.* (35. 2.), oder Erörterung der Controverſe: „ob die ſ. g. Quarta Trebellianica etwas anders iſt, als die Falcidia, angewandt auf Univerſal-Fideicommiſſe“?

Ebenfalls von dem
Dr. v. Lindelof, Canzlei-Aſſeſſor zu Oldenburg.

Die Interpretation jener ſchwierigen, mannigfaltigen Stoff zu Unterſuchungen darbietenden Geſetze, und die Erörterung der davon abhängigen Rechtsfrage, beruhet weſentlich auf einer klaren und richtigen Anſicht vom Senatusconsultum Trebellianum und Pegasianum; daher über deren Inhalt und Verhältniß zum ältern Rechtsſyſtem einige Bemerkungen vorauszuſchicken ſind.